

REGIA
UNIVERSITÀ DI
PISA
(PROCEDURA
PENALE) DELLA...

Giuseppe De Giudici





209.19.

REGIA UNIVERSITÀ DI PISA

(PROCEDURA PENALE)

DELLA

GENESI GIURIDICA DELLA PRESCRIZIONE

OSSERVAZIONI

DEL PROF. AVV. G. DE' CITTADINI

-O-



L U C C A

TIP. DEI FIGLI DI G. ROSSI

1885

1. 1. 1.

1. 1. 1.

1. 1. 1.

1. 1. 1.

1. 1. 1.

AL COMMENDATORE
LORENZO NELLI
PROCURATORE GENERALE DEL RE
ALLA REALE CORTE DI APPELLO DI LUCCA
COME ATTESTATO
DI STIMA E DI AMICIZIA
L' AUTORE





§ 1. Il tempo, dice un dotto scrittore, questo grande moderatore delle cose umane, costringe il Legislatore a rispettare ciò che ha creato o distrutto, in danno di coloro che, incerti, e esitanti non hanno fatto valere i propri diritti (a).

§ 2. Nondimeno vuole osservarsi che quelle parole sono esattissime quanto agli effetti nelle materie civili, dove la Prescrizione più principalmente ha il fine politico di impedire le contenzioni giudiziarie dopo un lungo decorso di tempo, affinchè il dominio delle cose non rimanga incerto perpetuamente. E vuole anche punire non certa negligenza, in chi non impedisce, potendo, gli effetti del lungo volgere degli anni (b) secondo l'asserimento che la Legge è scritta per i viventi.

§ 3. Ma nei giudizii penali muove da diverse e più elevate ragioni la prescrizione dell'azione penale; poichè siffatti giudizii proteggono il ristabilimento dell'ordine turbato dal delitto; e quindi

(a) Puccini, Comment. Art. 80. Cod. Pen. Tos.

(b) Conf. Gio. pro Civica. 28.

non si disputa da privato a privato cittadino, sibbene la disputa cade precipuamente nell'interesse della Società.

§ 4. Dunque potrà insegnarsi che debba essere sanzionata una prescrizione dell'azione in questi giudizi? In altri termini, quel lasso di tempo il quale è valevole nel giudizio civile ad accordare al convenuto il diritto di impedire all'attore che rivendichi p. e. il dominio primitivamente suo, varrà ad accordare al convenuto o no nel giudizio penale il diritto di impedire che sia punito il delitto, o che ne sia chiesta, come causa di disordine, la punizione dal pubblico attore?

§ 5. La risposta non può essere che affermativa. E tocca alla opinione degli scrittori sul proposito.

§ 6. Seorchè noi dobbiamo ricercare quale sia il sommo principio per cui quella prescrizione si legittimi. Non basta all'uomo di scienza dire che una sanzione è giusta, deve investigare anzitutto perchè sia giusta. Laonde quale sarà il sommo ed assoluto principio sul quale potrà stabilirsi il fondamento giuridico della prescrizione nei giudizi penali?

§ 7. Concordi gli scrittori (§ 5.) nello ammettere questo motto assoluto dell'azione penale, s'io poi discordi nel determinarne la sua ragione di essere. Ma nessuno, a mio parere, si fonda sopra un principio puerile.

§ 8. Il Carmignani è stato incerto nel determinare il principio da cui discende il diritto di prescrivere. Imperocchè nelle sue *Institutioni Criminali* ha ritenuto che la distorsività del tempo deve avervi come la ragione di prescrivere, fondata sul principio che — la pena non è giovevole se non è pronta — (a). Invece nell'altra sua Opera — *Teoria delle Leggi della Sicurezza Sociale* — mostra di credere che la distorsività del tempo abbiasi come ragione della prescrizione, ma fondata sul principio — della dimenticanza fra gli uomini del delitto — (b).

§ 9. Al Carmignani accede il dotto contemporaneo Giuliani (c). E per dire il vero, sembra esatta la conclusione colla quale il valentissimo Puccioni (d) compendia la opinione di quei due Scrittori dicendo «quando il delitto è per lungo lasso di tempo estinto nella memoria dei cittadini, non esiste più il danno politico da risarcirsi... e la pena diverrebbe soggetto di scandalo, anzichè di spulzare e terrore ».

§ 10. Prima di questi Scrittori Briand de Barville (e) pose per fondamento della prescrizione di cui parliamo — la buona condotta del colpevole

(a) §. 123. —

(b) *Tom. 3. cap. 11. §. 4. —*

(c) *L. 1. Cap. 9. §. 3.*

(d) *Op. loc. cit.*

(e) *Conf. Théorie des lois criminelles, Chap. 2. Sect. 2. Art. 1000.*

dopo il delitto — « E stato buon cittadino? buon padre? ha riparato il delitto » (a).

§ 11. Il Renani pensò di trovare il fondamento giuridico della prescrizione dell'azione penale — nella incertezza, nel dubbio, nello stato dell'animo del delinquente — il quale non avrebbe più fretta se per la sua vita sempre fosse dall'accusa perseguitato. (b)

§ 12. Il Launi relatore del corpo Legislativo di Francia sul progetto del codice di Istruzione Criminale del 1808 deduce il fondamento giuridico della prescrizione dalla — cessazione degli odii pubblici e privati, derivata dal lasso del tempo — (c)

(a) Il Carnignani nelle *Istituzioni* §. 823. not. 1. dice che il Briant de Warville insegnò — *prescriptionem in criminalibus non esse admettendam* — E lo stesso Carnignani nella *Teoria delle Leggi* ec. Tom. 3. pag. 214. dice « Scrittori Spiritualisti perchè aderenti al principio del giusto assoluto ammisero » per il titolo della utilità pubblica la prescrizione. « e scrittori materialisti aderenti al principio della » utilità per questo titolo la rigettarono: ed altri che » non fecero professione nè di spiritualismo nè di materialismo, qualunque la rigettarono. » Tra questi ultimi pare Briant de Warville. L'odiè non è esatto. Perchè questo Scrittore ammetteva la prescrizione, come ha notato; soltanto aveva circa il principio regolatore della medesima, non' esposto fin breve.

(b) *Elementa Jur. Crim.* Lib. 3. Cap. 13 n. 1. — *non semper parodi... de qua sorte non dubitavimus* — Accade a questa opinione il Constantier; *Prescription*. Chap. 2 n. 14. Notò che il Renani cita la L. 1. e la L. 2. Tit. 17. Lib. 48. Dig. che non hanno che fare al caso perchè parlano degli assenti e dei contumaci.

(c) Apud Pacciani. Op. cit. Art. 85.

§ 13. Il *Cremaschi* lo deduce da degli effetti del tempo che distrugge, o diminuisce o rende più difficili le prove del reato. — (a)

§ 14. Il *Nicodini* stabilisce come principio regolatore della prescrizione — il possesso distinto della sicurezza e della buona fama che un colpevole ha diritto di mantenere, se per lungo tempo non fu posta la accusa. — (b)

§ 15. Il Prof. *Pescatore* aderendo alla opinione del *Filangeri* pone per fondamento della prescrizione il lasso del tempo congiunto alla ignoranza dell'Attore (Ministero Pubblico) (c)

§ 16. Il Sig. *Bras de Villaret* Consigliere alla Corte Imperiale di Roma nel suo recente e pregevole lavoro sulla *Prescrizione in materia criminale* sostiene che dalla utilità Sociale deesi derivare la genesi giuridica della prescrizione (d).

§ 17. Il Senatore *Furcioli* pare che propenda a ritenere la necessità come base giuridica della Prescrizione stessa (e).

§ 18. Tutti questi sistemi, a mio parere, non valgono per dimostrare il principio analitico e regolatore della prescrizione dell'azione nei giudizii criminali. Poichè i fondamenti giuridici posti innanzi

(a) Lib. 1. part. 3. Cap. 4.

(b) *Proced. pen.* part. 1. §. 452.

(c) *Dei Giudizii Criminali*, pag. 184.

(d) *Traité Théorique et Pratique de la Prescription en matière Criminelle*. Chap. 1. n. 7. Paris 1863.

(e) *Saggio di Diritto Penale Teorico-Pratico* pag. 120.

dei citati autori sono meglio argomenti accettabili a dimostrare la giustizia di questo pezzo giuridico, di quello che sieno essenzialmente un principio da cui dipende la necessaria dimostrazione del mezzo stesso nella sua giuridica entità - ed esso stesso brevemente.

§ 19. La *disturbsi* o la *discrezionalità* di cui parla il Carnignani, a cui acconsente il Prof. Giuliani (§ 8.), o sono una misura che la Legge doveva opportunamente stabilire allo scopo che fosse noto il termine a quo e il termine ad quem; ovvero sono un fatto derivante da cosa tutta estranea agli uomini, voglio dire la *rimembranza*. La misura è variabile; ed infatti variano circa la medesima le diverse legislazioni (a). La *rimembranza* è pure un fatto variabile a tenore dei casi, della circostanza, ed anche se vuoi del clima, e dei costumi diversi; secondo i quali più o meno lunga traccia lascia quella che Dante con molta esattezza chiamò *puntura della rimembranza* (b). Ma io cerco il principio secondo da cui è legittimata la prescrizione; quindi non posso scambiare l'analogo di un principio, col contingente di un fatto.

§ 20. Nemmeno posso accogliere il sistema del *Brissot de Warville* (§ 10.) Come si potrà dimostrare che la Prescrizione penale deve ritenersi

(a) Si confrontino senza uscire d'Italia il Codice Gregoriano Art. 56. seg. — Il Sardo Art. 137, e seg. Il Toscano. Art. 89.

(b) *Purgat.* 12. 30.

fondata sulla ragione della buona condotta dell'agente dopo commesso il delitto? — Gravissimo errore è stato sempre quello di cercare la genesi della Prescrizione nell'animo dello agente, e nelle circostanze relative alla sua persona. Questa buona condotta potrebbe, tutto al più, averci come una lodevole reagibilità. Ma come mai un fatto che raramente giova a togliere la politica imputabilità del delitto, potrebbe portarci in campo quasi un principio da cui far dipendere la prescrizione? Prescindendo che sarebbe assai curioso vedere un Magistrato occupato alla ricerca della condotta di un colpevole, postosiore al delitto, per determinare se vi fu o no prescrizione, e prescudendo che la (potrebbe tanto più sua quanto più l'uomo si appalesa un gran delinquente), potrebbe trarre in inganno l'accortissimo fra i giudici.

§ 21. La *stato di animo del delinquente secondo la teoria del Renssai e del Feuerbach* (§ 11) non può da me essere considerata come quel principio che vado cercando, perchè tale stato di animo non solamente è un fatto, ma di più è un fatto creato dal delinquente medesimo.

§ 22. Della *esistenza degli odii pubblici e privati* proposta dal *Leoni* come fondamento giuridico della prescrizione appena occorre dimostrare la erroneltà. Oltrechè si tratterebbe di un fatto non di un principio, sarebbe strano richiamare fra noi in vigore la teoria della *publicis et privati odii*, teoria che se pure giovò allo scopo di togliere di

mano al cittadino ogni facoltà di vendicarsi, per sostituire al suo capriccio la vendetta della Legge, giunse poi allo estremo terribile di porre in mano alla giustizia la scure anziché la bilancia (a).

§ 23. Gli effetti del tempo su cui il Criminali fonda la somma ragione del prescrivere l'azione penale sono anche essi un fatto e variabilissimo ne' suoi diversi, e mai valutabili momenti. Ora per non piacersi assicurare che questi effetti costringerebbero Legislatori e Giudici ad un calcolo, o dubbioso ed oscitante, o assolutamente arbitrario.

§ 24. Il pensiero distinto della sicurezza e della buona fede che un colpevole ha il diritto di mantenere, se per lungo tempo non fu posto in accusa, dovrebbe ne pensi il celebre Niccolini, è anch'esso un fatto anziché un principio. Fatto che deve a maggiore ragione trovarsi respinto, perchè occasionato il più delle volte dalla incuria dell'accusatore, il quale potrebbe anche per dolosa connivenza tralasciare di istituire l'accusa del delitto. Inoltre questo fondamento non è logico, appoggiandosi ad una specie di presunta della impunità. Or l'azione criminosa essendo, appena commessa, possibile, non potrebbe dalla impunità farsi derivare una impunità che renderebbe l'azione delittuosa non impu-

(a) D'altronde siffatta utopia ingiusta e sanguinaria non troverebbe alito in questa Piazza Università ove un dotto Professore è custoditore della Scuola del Caricquani.

tabile (a). Può inoltre aggiungersi per ultima ragione che questo potismo della buona fama ritrae troppo dal Diritto Civile; e sarebbe grave errore considerare dagli effetti sanzionati dalle Leggi Civili, la prescrizione dell'azione penale, come già sopra notai (§ 2.) Poichè la prescrizione dell'azione che si accoglie dal Foro Civile, se muore, a mio credere, dagli stessi principi da cui muore la prescrizione che si accoglie nel Foro Criminale, diversifica affatto nella sua natura e nella sua applicazione (b).

§ 25. Il detto Prof. Pescatore pone avanti come principio assoluto (§ 15.) della prescrizione di cui partiamo il tempo congiunto alla ignoranza dell'attore. Questo del pari è un fatto, non un principio. Inoltre se notammo di sopra (§ 20) essere stato sempre grave errore quello di legittimare la prescrizione con ricerche interne all'animo dell'agente (cioè nel giudizio criminale) deve anche averci come lecito procedere alle medesime ricerche interne sull'animo del Ministero Pubblico o del querelante (attori nel giudizio criminale.) Infatti che

(a) Conf. Beau de Villerey. Op. cit. §. 6.

(b) Ho ciò dimostrato in una mia Lezione sulla — Prescrizione dell'azione nel Giudizio Civile — Nell'errore di ricorrere al diritto civile positivo cade anche il *Solmer. ad Cergasse. Obervent. 4. ad Quant. 141. n. 10.* « Prescriptio omnis est juris positivi et quidem Romani, non modo quae in civilibus obtinet, verum etiam quae in criminalibus causis ignorit. ... Ergo in criminali quae mens actantis est in solo lege temporis subiacendum.

cosa è ella questa ignoranza? È quella rardità, quella pigrizia che muovono da anime negligenti; bene dellinita perciò dallo stesso Alghetti quando disse:

« Colui che mostro se più negligente - »

« Che se pigrizia fuor sua stirochia: (a)

§ 26. Il Sig. Bruu de Willere, più degli altri nel suo ragionamento sembra avvicinarsi al vero principio assoluto della Prescrizione dell'azione penale. Basta per convincersene leggere i §§ 4. 5. 6. T. della sua opera da me citata. (§ 16) Sennonchè dopo aver palesato lo errore di alcune opinioni sul principio, soggiunge che « l'utilità Sociale sola costituisce il principio generatore della Prescrizione » — (b) Nel che non posso concordare. Perché, con buona pace di alcune scuole, e di alcuni scrittori, io sono solito misurare l'utile dal giusto, non il giusto dall'utile. — Il giusto è quello che è l'utile non è chi ne fa l'opinio problematica, e con di rado ingiusta. La utilità pubblica può essere variabile; e gli spiritalisti (c) che vollero misurare l'utile col giusto in modo assoluto non sempre colsero nel segno. Quanto a me penso che la Prescrizione di cui si parla poggia sopra basi meno

(a) Parlat. IV. 110. — Il Protejo Lexis. Jur. V. Ignorantia, due — Ignorantia Jurisconsulti diligenter apponunt.

(b) L'utilità sociale seule constitue le principe générateur de la prescription.

(c) Vedi pag. 8 not. (a)

oscillanti che la unità Sociale non mi sembra.
 — Memore che Cassiodoro chiamava la prescrizione paross del genere umano voglio precipitare di giungere al più elevato punto della sua genesi, allo scopo di persuadere che quel nobile e santo patriarcato è utile poichè deriva dall'aristocratica giustizia non è giusto perchè possa derivarsi dalla relativa unità.

§ 27. La necessità cui sembra propendere il chiarissimo Senatore Fuccioni (§ 17) per dedurre la stessa legittimità della perpetuazione dell'azione penale, non puossi da me considerare come fondamento giuridico della prescrizione stessa, apparendo nella serie dei fatti, il più incostante ed incerto.

§ 28. Quale sarà il principio regolatore della prescrizione che io riparo? Alla mia volta oserei proporre la mia particolare opinione; contento se potessi ricondurre nel suo vero questa importantissima teoria.

§ 29. Il principio dal quale ogni Legge, e anzi tutte le Leggi del rito si informano, è quello della uguaglianza. Questa è la base di tutti i giudizj, e quelli poi si volgono allo scopo supremo dalla tutela di tutti i diritti.

§ 30. Il principio della uguaglianza fu sancito da quella Legge eterna ed immutabile di natura che nacque coll'uomo e per l'uomo, colla società e per la società (a). Uguaglianza cioè di fronte alle Leggi

(a) Ditt. Thomas. De Regimin. Princip. Lib. 1. cap. 12.

umane che debbono essere alla Legge immutabile consentanee, ossia che debbono essere tutti uomini della Legge di Natura. Secondo la disuguaglianza giuridica fu sempre ragione di sociali e politici rivolgimenti, perchè moveva contro la Legge di Natura, che per la sua immutabilità come vero assoluto ha sempre fiaccata la balanza di chi voleva derogarla o abrogarla.

§ 31. Il diritto alla uguaglianza suddetta è dunque comune e proprio ad ogni società civile, e ad ogni singolo: quindi è diritto originario ed inalienabile.

§ 32. Nei giudizi tale uguaglianza consiste nel non accordar più alle attore di quello che al reo sia concesso. — Né vi ha maggior diritto di quello che porta a tutelare la propria vita, il proprio onore, la propria sostanza. —

§ 33. Le Leggi, adunque, sono tutte fondate sul principio della uguaglianza politico-giuridica degli uomini. I quali se possono essere disuguali per quelle stesse cause che la Legge eterna ed immutabile immedesima colla natura umana, perchè essi non hanno tutti il medesimo ingegno, e la identica forza fisica; debbono essere uguali nelle esercizie del proprio diritto, e nella tutela del medesimo.

§ 34. Una Legge la quale il principio della uguaglianza non rispettasse, non potrebbe mai giungere allo scopo della tutela del diritto e contraddicendo perciò alla Legge di natura, riuscirebbe severa ingiusta o tirannica: — pericolosa e cattiva sempre.

§ 35. Secondo se la Legge positiva deve abolire non abrogare il diritto di natura, come sottorre al medesimo le Leggi che regolano la tutela giuridica? — Infatti non saprebbe immaginarsi come gli uomini potessero essere uguali nello esercizio de' propri diritti; se poi nel modo della tutela fossero tenuti diseguali.

§ 36. Mezzo di tutela del diritto è il giudizio; dunque ogni giudizio (civile e criminale) muove dal principio della uguaglianza delle parti. — Uguaglianza voglio dire nel provvedere alla tutela dei diritti dell' *adversus*, come di quelli del *res*.

§ 37. Dunque ove la uguaglianza delle parti non è rispettata e sanzionata, è cosa impossibile trovarsi la tutela suddetta. Ecco perchè, a modo di esempio, negli Statuti Italiani che pure hanno in se pregi assai, scorgesi non di rado illusoria quella tutela, sia per i principi di pubblico diritto allora vigenti, sia anziutto pel principio della *forzialità* che in molti statuti domina sovrano (a).

§ 38. Se l' uguaglianza delle parti (confermo ho dimostrato) è la base del giudizio, manifestasi la necessità che la Legge intervenga a propugnarla, quando anche apparentemente siffatto intervento condurre alla perdita del diritto che si vuol tutelare.

§ 39. Disi *apparentemente*, e non a caso. Per-

(a) Vedasi la mia — *Introduzione al corso di Procedura Civile e penale* — Pisa, Tip. Varesinchi. 1864. Edizione 2. pag. 17.

che sono per dimostrare come anzi la tutela del diritto sociale debba preferirsi al diritto privato quando non siasi altro rimedio giuridico.

§ 40. Che l'uguaglianza dunque sia il principio assoluto da cui muove il diritto a prescrivere sembrami facile a dimostrarsi, tenendo fermo quello che abbiamo sopra spiegato —

§ 41. Due persone combattono nel giudizio, che altri esattamente paragonò ad una lotta (a). Le armi non possono essere che uguali. Daro maggior vantaggio all'accusa è tirascia. Anzi ora alcuno debba essere favorito è la difesa. — Il *Fattore della difesa* è principio ammesso dalla più culta legislazione. (b)

§ 42. Quando la uguaglianza è in pericolo: quando si può verificare che una parte nel giudizio abbia messi prevalenti sull'altra, deve intervenire la Legge la quale se non può l'uguaglianza ristabilire, deve, per ragioni di ordine pubblico impedire piuttosto il giudizio.

§ 43. Nei giudizi criminali nessuno è mai vincitore, l'assoluzione o la condanna non sono certamente la vittoria del singolo, accusatore, o reo: ma sono la vittoria della società intera. La condanna o l'assoluzione sono ambedue modo che l'ordine ristabilisce.

(a) Conf. Bourcaux. *Philosophie de la Procédure*.

(b) Conf. Carrara *Programma di diritto penale*. Tom. I. §. 396.

§ 44. Quando può sorgere dubbio che mancarono all'attore mezzi di accusa, o al reo mezzi di difesa, la sentenza o assolutoria o condannatoria è sempre causa di disordine, perchè quel dubbio fa, come direbbe Dante

„ Parere ingiusta la vostra giustizia „

Meglio dunque impedire il combattimento, che permetterlo senza uguaglianza fra le parti.

§ 45. Quindi la prescrizione dell'azione penale ha la propria genesi nel principio della uguaglianza. Il *lapse del tempo* non è che un mezzo materiale il quale distrugge la uguaglianza stessa. Gli altri fatti giuridici o morali sopra notati, non sono che ragioni pedissequae. Perciò la Legge deve antivenire il pericolo che l'uguaglianza delle parti manchi, deve negare l'azione piuttosto che ammettere un giudizio illusorio, vale a dire incerto.

§ 46. Notisi brevemente il fatto. L'attore intentò un procedimento penale, poi lo sospese lunghi anni. Si distrussero, mancarono i mezzi di prova al reo. Dov'è l'uguaglianza? — L'Attore non può per lungo tempo agire, e le prove dell'accusa mancarono. Dov'è l'uguaglianza?

§ 47. Concludo: — l'utilità pubblica = la necessità = le mancanti prove — e simili sono fatti che scaturiscono dalla mancata uguaglianza delle parti nel giudizio, ovvero sono fatti che l'uguaglianza distruggono. Questi fatti sono influenti talavolta che il principio cascato della uguaglianza in otto

a in potenza non può mantenersi inviolabile; dunque dal principio della uguaglianza deriva la prescrizione dell' azione penale, la quale prescrizione è in questa senso del principio stesso figlia non sola, ma vigile tutrice e custode.





